

Hebron University Research Journal-B (Humanities) - (مجلة) جامعة الخليل للبحوث- ب (العلوم الانسانية)

Volume 12 | Issue 2

Article 6

2020

ادلة فقه الاقليات، الاستحسان انموذجا

احمد حرب

ahmadh_harb@yahoo.com, جامعة ام القرى

Follow this and additional works at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/hujr_b

 Part of the [Arts and Humanities Commons](#)

Recommended Citation

احمد, حرب, "ادلة فقه الاقليات، الاستحسان انموذجا" *Hebron University Research Journal-B (Humanities) - (العلوم الانسانية) ب (العلوم الانسانية)* : Vol. 12 : Iss. 2 , Article 6. Available at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/hujr_b/vol12/iss2/6

This Article is brought to you for free and open access by Arab Journals Platform. It has been accepted for inclusion in Hebron University Research Journal-B (Humanities) - (العلوم الانسانية) ب (العلوم الانسانية) by an authorized editor. The journal is hosted on [Digital Commons](#), an Elsevier platform. For more information, please contact rakan@aarj.edu.jo, marah@aarj.edu.jo, dr_ahmad@aarj.edu.jo.



أدلة فقه الأقليات، الاستحسان أنموذجاً

د. أحمد حلمي حرب، جامعة أم القرى، الكلية الجامعية بالقفزة، المملكة العربية السعودية

الملخص:

يهدف هذا البحث إلى تناول الإطار التأصيلي لفقه الأقليات ابتداءً، ومن ثم تفصيل القول في أحد الأدلة الأصولية الهامة وهو الاستحسان، باعتباره أليق الأدلة بفقه الأقليات؛ لأن الغالب عليهم جانب الخصوصية والاستثناء، وجانب الترخّص ورفع الحرج، وذلك ضمن الخطوط العريضة التي تستثيرها مشكلة البحث حول كيفية تفعيل دليل الاستحسان ضمن أدوات الفتوى التي تعالج واقع الأقليات المسلمة، بعيداً عن التعسف والهوى. ولقد اعتمد الباحث في معالجة مشكلة البحث على المنهج الوصفي القائم على التحليل مع الإفادة من المنهجين الاستنباطي والاستقرائي، ضمن خطة تستعرض جملة الأدلة الأصولية لفقه الأقليات وتوصل له، وتتناول دليل الاستحسان بدراسة أصل حقيقته ومأخذه وشروط اعتباره والإطار التنظيمي لتطبيقه. وكان من نتائج هذه الدراسة: أن الاستحسان دليل هام في فقه الأقليات تتحقق فيه شروط المعيارية ضمن إطار تنظيمي يقوم على محاور من: التكاملية والموضوعية والمشروعية والمنهجية، وعلى نحو يظهر معه أثر هذا الدليل في إغناء البحث الفقهي للأقليات، ومراعاة واقعهم، وضمان أطراف قاعدة الشارع في إسعاد العباد. **الكلمات الدالة:** فقه الأقليات، الاستحسان، النوازل.

Abstract:

This research treats, on the one hand, the fundamentalistic framework of *Fiqh* the minorities, and it investigates, on the other hand, one of the most rational proofs which is Approbation '*Estihssan*' as one of the prestigious readings of *Fiqh* the minorities. The latter are mostly known for their privacy and exception, in addition to the feature of licensing and lifting the embarrassment. Therefore, the article highlights the efficiency of referring to Approbation as a '*Fatwa*' tool to discuss and treat the reality of the Muslim minorities away from arbitrariness and fancy. In the respect, I referred to the descriptive framework that is based mainly on analysis along with backing to the deductive and rational methods. The research exposes, in this context, the set of fundamentalists of *Fiqh* the minorities and handles the value of Approbation through studying the origin of its argument, its usage, the conditions of its consideration, and the organizational frame for its practice. All in all, according to this study Approbation is regarded as one of the most valuable proofs of *Fiqh* the minorities that meets the normative requirements within an organizational framework based on axes

of integration, objectivity, legitimacy, and methodology. The prominence of Approbation as an evidence is manifested firstly on its enrichment of the research on *Fiqh* the minorities, secondly, on its modest dealing with their realities, and thirdly on ensuring the continuity of God's will to content his creatures.

Key concepts: Fiqh of minorities, Approbation, Recent issues.

المقدمة:

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على سيّد المرسلين، وعلى آله وأصحابه، ومن سار على نهجه إلى يوم الدين، وبعد:

فإنّ فقه الأقليات يمثل نظرة الإسلام التي تنطلق في تشريع الأحكام من الواقع المراد تنظيمه أو تغييره وفق مقاصد العدل والإحسان، ومن خلال ملاحظة الخصوصيات التي تجعل الأحكام منهجاً للحياة قادراً على مراعاة المصالح ونسبيّتها وفق تعاليم الإسلام.

إنّ الواقع بما يشتمل عليه من أعراف وعوائد، والفعل بما ينبني عليه من علل وينتهي إليه من مآلات، تداخلت تجعل الحكم الفقهيّ في كليّته أوليّاً، وأمّا تنزيله على الواقع فيحتاج إلى زيادة استقصال هي جهد المجتهد، وهي أثره في إثراء البحث الفقهيّ، وحلّ مشكلات المستفتين. ومن هنا تهدف هذه الدراسة إلى عناية بأدلة فقه الأقليات من خلال جانبين: تأصيليّ وإجرائيّ، وضمن خطوات وإجراءات تمثّل بمجملها عملاً أصوليّاً يتفاعل بالواقع فيزداد معه تأصلاً، وينعكس أثره على صعيد التطبيق الفقهيّ.

أهمية البحث:

يمكن الإشارة إلى أهمية البحث من خلال النقاط التالية:

أولاً- الحاجة إلى تأصيل فقه الأقليات، وإلى تفعيل الوظيفة الأصوليّة في خدمته.

ثانياً- مراعاة واقع الأقليات المسلمة، والذي يحتاج إلى خصوصيّة في النظر الأصوليّ، على نهج يثير البحث الأصوليّ، ويستثير فيه معالم الجدة والتجديد.

ثالثاً- التأكيد على ما تتمتع به الشريعة الإسلاميّة من قدرة على معالجة القضايا الشرعيّة المتعلّقة بالأقليات المسلمة، ضمن فقه متوازن ينطلق من واقعهم، ومن الخصوصيات التي تحفّ بهم.

حدود البحث:

لما كان هذا البحث في حقيقته بحث في الأصول والقيود والتوجيهات التي تقرّر كيفية تطبيق الأصول المتعلّقة بالأقليات في استنباط الأحكام وتنزيلها على الوقائع المختلفة زماناً ومكاناً، ولما كان البحث في هذا الجانب طويلاً ذليلاً بعيداً رجلاً، اقتصرت الدراسة على نموذج أصوليّ ينطلق من هذه المنطلقات وهو دليل "الاستحسان"، وإنّما وقع اختيار الاستحسان بالذات باعتباره أليق الأدلّة بفقه الأقليات؛ لأنّ الغالب على الأقليات جانب الخصوصيّة والاستثناء والاستصلاح ومراعاة الأعراف... في حدود الضوابط الشرعيّة التي تحافظ على رسوم الفقه وأحكامه، وتجعل التعبد ممكناً ومتأصلاً.

ثُمَّ إشكالية تتعلّق بحقيقة الاستحسان أوقعت خلافاً ظاهرياً بين العلماء في اعتماده حذراً من الهوى والقول في الدين بالرأي، وثُمَّ إشكالية ثانية تتعلّق بالأقليات وخصوصية الواقع المغاير في الأعراف والأنظمة وطرق التعايش لواقع المسلمين في بلادهم، ممّا يجعل الأخذ بالمصلحة ومراعاة العرف، ورفع الحرج أموراً مستحسنة حريّ بالفقيه مراعاتها في تعيين الأحكام والتوجيهات الفقهية المتعلقة بالأقليات المسلمة، وثُمَّ إشكالية توظيفية تتعلّق بتطبيق هذا الدليل كونه مظنة الرأي بسبب ضغط الواقع والتمسك بالمصالح المتوهمة دون ضابط صحيح.

الدراسات السابقة:

منهجية البحث:

محتوى البحث:

وأما الخاتمة فتشتمل على أهم نتائج البحث والتوصيات، وتليها قائمة بالمصادر والمراجع المستخدمة في البحث.

المبحث الأول: التأصيل لفقه الأقليات المطلب الأول - مفهوم فقه الأقليات

فقه الأقلية مركب من جزأين، ومعرفة المركب بمعرفة أجزائه. فالفقه في اللغة: العلم بالشيء والفتنة له⁽¹⁾. وفي الاصطلاح: معرفة الأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية⁽²⁾. والمراد بالأحكام الشرعية المنسوبة إلى الشرع والمستفادة من دلائله⁽³⁾. والمراد بالعملية المتعلقة بأعمال العباد عمومًا، وفي كل الأحوال، كما هو متأصل في فهم العلماء ودأبهم⁽⁴⁾. وهذا الأصل يوجب على الفقهاء أن يبينوا حكم الله في كل ما يقع للعباد ويتعلق بنوازلهم، سواء كانوا أفرادًا أو جماعات، وسواء كانوا كثرة في مجتمع ينعم بأحكام الإسلام ومحاسنه، أم كانوا قلة يعيشون في ظروف تشد عن الإسلام وتعاليمه. وذلك لا يتحقق إلا بفتح باب الاجتهاد، والأخذ بمناهج الاستنباط وقواعد الاستدلال.

وغاية الفقه تعيين الأوضاع الشرعية المناسبة لكل فعل من أفعال المكلفين، بحيث يكون محكومًا بحكم الشرع ومعتبرًا ضمن حدوده وقبوده. وغايته من هذه الأحكام أمور منها:

1. تحقيق التبعّد لله تعالى ظاهرًا وباطنًا.
2. مراعاة مصالح العباد من جلب المنافع لهم، ودرء المفسد عنهم.
3. تنظيم حياة الإنسان، ودفع الفساد وأسباب التناحر والتنازع بين الخلق.
4. تحقيق التعايش الآمن والعادل بين أفراد الجنس البشري.

وأما الأقلية في اللغة: فجمع الأقلية، مأخوذة من القلة، وهي خلاف الكثرة⁽⁵⁾ واصطلاحًا لها أكثر من تعريف، منها: تعريف الدكتور القرضاوي بأنها: "كل مجموعة بشرية في قطر من الأقطار، تتميز عن أكثرية أهله في الدين، أو المذهب أو العرق أو اللغة، أو نحو ذلك من الأساسيات التي تميز بها المجموعات البشرية بعضها عن بعض"⁽⁶⁾. ويعرفها بعض الباحثين أنها: "جماعة من السكان من شعب معين، عددهم أقل من بقية السكان، لهم ثقافتهم ولغتهم ودينهم، ويطالبون بالمحافظة على ثقافتهم على أساس معين"⁽⁷⁾.

من خلال التعريفين السابقين فإن ماهية الأقلية تحددها ثلاث مشخصات، هي: القلة العددية لمجموعة تعيش في مجتمع واسع، والتميز دون سائر ذلك المجتمع بخصوصية أصيلة في الثقافة أو اللغة أو العرق أو الدين، وأخيرًا رغبتهن بالمحافظة على تميزهم وخصوصيتهن وثقافتهن، وهذا المحدد الأخير لا بد منه؛ لأن الفئة الطارئة على الأكثرية إذا رغبت بالاندماج معها بالكلية أصبحت منها ولم تعد قلة فيها، فالمسلمون الذين ينسبون إلى الأقلية هم المسلمون الذين يتمسكون بدينهم، ويحرصون على ثقافتهم ولم يذوبوا في المجتمعات الأخرى ذوبانًا كاملاً يفقدهم هويتهم. مع ملاحظة أن مصطلح الأقلية كثيرًا ما يوحى بضعف الأقلية، ومن ثم فإنهم يتعرضون لبعض مظاهر الاستبعاد أو الاضطهاد، ويجنون آثار التمييز ضدهم⁽⁸⁾.

من خلال ما سبق فإن مصطلح "فقه الأقلية" يتناول الأحكام الفقهية المتعلقة بالمسلم الذي يعيش خارج بلاد الإسلام⁽⁹⁾، تلك الأحكام التي تقتضي صناعة فقهية خاصة تراعي الاطلاع التام على

(1) الفيروز آبادي، مجد الدين، القاموس المحيط، ص1126.

(2) البيضاوي، منهاج الوصول، ج1، ص37.

(3) الجندي، الملا أحمد، حاشية على شرح العقائد النسفية، ج1، ص12.

(4) الجويني، أبو المعالي، البرهان، ج2، ص162.

(5) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص967.

(6) القرضاوي، يوسف، في فقه الأقلية المسلمة، ص15.

(7) العمري، أحمد سويلم، معجم العلوم السياسية، ص28.

(8) حبيب، كمال سعيد، نحو بناء إسلامي لمصطلح "الأقلية"، ص90.

(9) هكذا عرّف "فقه الأقلية" المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث.

المطلب الثاني - فقه الأقليات وعلاقته بالفقه العام

أولاً - اكتساب الملكة الفقهية التي هي شرط الفتوى والاجتهاد لخصوصية الأقليات.

ثالثاً - إن كثيراً من المسائل الفقهية المستجدة يكون لها شبه يمكن أن تقاس عليه، أو نظير يمكن أن تلحق به، أو واقعة يمكن أن تخرج عليها، فيكون بمعرفتها والإطلاع عليها إضاءات تضيء السبل أمام الباحثين في تعرف الأحكام، والاطمئنان إلى سلامة سيرهم على نهج العلماء وأئمة الاجتهاد. وأخيراً: فإن المدون في الفقه يعتبر كأصل في تعرف الأحكام العارضة لواقع الأقليات، فإن الفقه كما قال الإمام التفتازاني: "ما يفيد معرفة الأحكام العملية"⁽¹⁰⁾، فالحاصل بالفقه معرفة المسائل المدونة، وبمعرفتها والإحاطة بها تحصل الإفادة بتعرف أحكام الوقائع لكل نازلة، فتكون الأحكام المدونة في حكم القضايا الكلية⁽¹¹⁾، وأما تنزيلها على النازلة بخصوصها فيحتاج إلى صناعة اجتهادية مركبة تقوم على دراسة خصوصية النازلة، وتحقيق مناسبتها، وما يعرض لها. ومن ثم فإن فقه الأقليات لا بد أن يكون مطلقاً على الفقه (أصلاً و فرعاً خلافاً ومذهباً)⁽¹²⁾، وأن يكون دارساً للواقعة دراسة مستفيضة بالكشف السابر عن أوصافها وعللها المؤثرة في الحكم وتلك المبينة، وأن يكون ملاحظاً للظروف والملابسة لها، والتي قد تؤثر في الحكم، وأن يكون متبصراً بالآثار المترتبة عليه عند التطبيق في ميزان المصالح والمفاسد واعتبار المآلات والعواقب، كما لا بد وأن يكون أخذه للحكم مستنداً إلى الدليل أصالة ليخرج بذلك من رتبة التقليد وليطمئن إلى سلامة ما يفتي به، وأن يكون مراعيًا شروط الفتوى وأدائها فيما يتعلق بالتوسط والاعتدال والأمانة.. في عمل هو الاجتهاد بمعناه الحقيقي في طلب الحكم الشرعي.⁽¹³⁾

المطلب الثالث - الأصول العامة لفقه الأقليات

يقوم فقه الأفليات على أصول ينبغي مراعاتها، ويمكن أن نُجمل أهمّها من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول - ضرورة الاستقلال بفقهاء الأقليات:

من المعلوم أنّ فقّه الأُقلّيّات لا يخرج عن الفقّه بمعناه العام؛ فإنّ جميع المسائل التشريعيّة المتعلّقة بالأُقلّيّات المسلمة مندرجة ضمن موضوعات الفقّه العام ومساائله، وتجرى عليها قواعده ومناهجه.

(10) التفتازاني، سعد الدين، شرح العقائد النسفية، ج1، ص16.

(11) الخيالي، حاشية على شرح العقائد النسفية، ج 1، ص 16. ابن بيّه، عبد الله، صناعة الفتوى وفقه الأقليات، ص 32.

(12) الجويني، أبو المعالي، الورقات في أصول الفقه، ص 57.

(13) ابن بيّه، عبد الله، صناعة الفتوى وفقه الأقليات، ص 32 وما بعدها.

وبالمقابل فإنّ هذا المصطلح قد ظهر الاهتمام به متأخراً، وكان استقلاله بهذه التسمية لاعتبارات أهمّها: خصوصيّة وضع الأقليات المسلمة، وظهور مشكلات فقهية تتعلّق بهم تحتاج إلى دراسة بحثية متعمّقة تقوم على التخصص الدقيق، فكان ظهوره تأكيداً على أهميّة الاعتناء بالأحوال المتعلّقة بالأقليات، كيف لا! وهم يشكّلون في الوقت المعاصر تقريباً ثلث المسلمين. ولا شك أنّ أفراد بعض الموضوعات بالبحث المتخصص أمر طبيعي، وله نتائج إيجابية.

ولا أدلّ على أهميّة هذا الاستقلال من الآثار الواقعيّة له، فإنّ المؤسسات العلميّة والبحثيّة ومراكز الفتوى المنتشرة في العالم، المتصدّرة لهذا الشأن، قد أسهمت بشكل كبير وفاعل في تشخيص واقع الأقليات عند تعرّف الأحكام المتعلّقة بهم، فكان لها دور بارز ومؤثر في الكشف عن محاسن الإسلام وسلامة أحكامه وسهولة تكليفه، بعيداً عن الغلو والتتنّطع. وأيضاً فإنّ التوسّع في دراسة موضوعات فقه الأقليات، والانطلاق منها في فقه متعمّق قد أثار البحث حول موضوعات جديدة، وكشف عن دلائل مهمّة تقتضيها خصوصيّة البحث ودواعي الاستنباط المتعلّقة به، فكان من نتائج البحث في الأقليات ظهور الاعتناء ببعض القواعد الأصوليّة المناسبة لهذه الخصوصيّة واستثمارها بشكل حسن وملحوظ، نحو: اعتبار المآلات والألويّات، والتدرّج في التغيير، وقواعد العرف، وضوابط تغيير الفتوى بتغيّر الزمان والمكان.. ونحوها.

الفرع الثاني - ضرورة الاجتهاد في فقه الأقليات:

تتنوّع الأحكام المتعلّقة بالأقليات إلى أنواع: فمنها أحكام متقرّرة في كتب الفقه وهي أحكام ثابتة، كما في غالب الأحكام المدوّنة في كتب الفقه، وأخرى متقرّرة فيها وهي أحكام متغيرة، نحو إقامة المسلمين في ديار الأكثرية غير المسلمة، وأحكام مستجدة ليس لها نظير في التراث الفقهيّ نحو دفع الضرائب، وانتفاع الأطفال من لبن بنوك الحليب القائمة في بلاد الغرب، وغيرها. والناظر في القضايا الفقهية المتعلّقة بالأقليات والمتصدّر لبيان أحكامها يحتاج إلى عمل اجتهاديّ في كلّ حكم منها سواء كانت ثابتة أو متغيرة أو طارئة؛ فالأحكام الثابتة قد يعرض للأقليات أضرار تجعل التخفيف والترخّص بالنسبة لهم أمراً مطلوباً، والأحكام المتغيرة تفقّر إلى اجتهاد في تعرّف واقع الأقليات، وفي اختيار القول الراجح الذي يتنزّل على واقعهم، وأمّا الأحكام المستجدة فإنّه لا سبيل لإدراكها إلا بالاستنباط وإعمال أدوات الاجتهاد، فالاجتهاد ضرورة في تجاوز قضايا الواقع إلى حلول أصيلة تنسم بالجدّة والإمكان.

الفرع الثالث - ضرورة التأسيس لفقه الأقليات:

لمّا كان الاجتهاد ضرورة لا بدّ منها في فقه الأقليات، فإنّ المتعيّن أن يكون اجتهاداً مؤسساً على قواعد الأصول ومنطقاً من ضوابطه، ومن ثمّ فإنّ الاجتهاد في فقه الأقليات لا بدّ أن يصاحبه اجتهاد آخر يقوم على التأسيس لفقه الأقليات، من خلال التوسع في مصادر التشريع التي تعتبر أكثر فائدة في توفيق أحوال الأقليات نحو: اعتبار المآلات، والألويّات، والتدرّج في التغيير، وقواعد العرف، وضوابط تغيير الفتوى بتغيّر الزمان والمكان، وغيرها، مع ضرورة التوسع في دراسة شروط وقيود هذه الأدلّة حذراً من التعسف في استخدامها على وجه يتيح للمتساهلين الجراة في الفتوى والقول بأحكام يشدّ عنها الفقه ويأبأها النظر الفقهيّ المسدّد. فإذا كانت حاجة للكلام في فقه الأقليات فإنّ الحاجة إلى الكلام في أصول فقه الأقليات وأدلّته الكليّة أولى؛ لأنّها المؤسسة له وعلى عمادها يقوم بناؤه.⁽¹⁴⁾

(14) النجار، عبد المجيد، تأسيس فقه الأقليات، ص3.

7

التجوز⁽²⁴⁾. ومن ثم فالأقوال التي لا تقوم على دليل صحيح لا تعتبر في الدين، ولا تدخل في مسمى الفقه لا بالمعنى العام ولا بالمعنى الخاص بالأقليات أو غيرها، ومثالاً: فإن القول بجعل صلاة الجمعة يوم الأحد لما فيه من مصلحة تكثير الجماعات وتيسير الصلاة في يوم إجازة المقيمين في الغرب لا يصح تأصيلاً ولا تقريباً، فمثله لا ينسب إلى الفقه؛ لفساد أصله، ولكونه في غير محله.⁽²⁵⁾

بناء على هذا الأصل فإنه يجدر التنبيه على أمور، منها:
أولاً - كل قول في الفقه هو ثمرة الاجتهاد⁽²⁶⁾، وهو متفرع عن أصوله ومحكوم بقواعده.⁽²⁷⁾ قال الإمام الشافعي: "ليس لأحد أبداً أن يقول في شيء حلال أو حرام إلا من جهة العلم، وجهة العلم الخبر في الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس"⁽²⁸⁾.

ثانياً - كل قول لا يستند إلى مقررات الأصول ولا يراعي قواعده محكوم بفساده؛ لأنه قول بالرأي ومثله لا يقال له فقه، ولا يعامل معاملة الأقوال الفقهية⁽²⁹⁾. فالالتزام بمقررات أصول الفقه في الاجتهاد والترجيح والفتوى؛ ضرورة لصيانة الدين وحماية أحكامه من تلاعب المفسدين، إذ هي الغاية من وضعه وتدوين مباحثه⁽³⁰⁾.

ثالثاً - الاجتهاد ضرورة واقعية لا يمكن إغلاقه، وفتحه لا يكون إلا من خلال أهله وفي محله وبشروطه، وتلك هي جملة مسائل أصول الفقه وغاية مباحثه.

رابعاً - الأدلة الأصولية كاشفة عن حكم الشارع، فالحكم ثابت في نفس الأمر في علم الله تعالى، وهذه الأدلة إنما جعلها الله تعالى علامات على أحكامه ونواميس يهتدى بها لمعرفة مقاصده.⁽³¹⁾ أما بالنسبة لأصول الأدلة لفقه الأقليات إجمالاً فهي تشمل الأدلة المتفق عليها من الكتاب والسنة والإجماع والقياس وما يتبعها من بقية الأدلة التبعية⁽³²⁾ التي تؤلف بمجموعها المصادر التي يمكن من خلالها الوصول إلى الحكم الشرعي المتعلق بنوازل الأقليات، ومن المؤكد أنه لا توجد واقعة تقصر عنها جملة هذه الأدلة كما هو ثابت بالاستقراء. مع ملاحظة الخصوصيات المتعلقة بكل دليل منها فيما يتعلق بخصوص فقه الأقليات.

فالقرآن الكريم يحتاج فقيه الأقليات أن يكون لديه تأمل في آياته، واستبصار بدلالته⁽³³⁾، فإنه مشتمل على المكي والمدني وبراعي التدرج في التشريع، ويحكي أحوال المسلمين ضعفاً وقوة، قلة وكثرة، مع ما فيه من هداية لمقاصد الشارع وسياسته في التغيير واعتبار المآلات ومراعاة الأولويات، ومع امتلاك فقيه الأقليات، لآليات الاستنباط فإنه يقتدر عندئذ على الجمع في كلية واحدة بين فقه النص ومقاصد التشريع، وفقه الواقع ومنهج التغيير، وهو ما يحتاج إليه حتماً في فقه الأقليات المسلمة.

(24) ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج1، ص67.

(25) انظر: القرضاوي، الاجتهاد في الإسلام، ص116.

(26) الجويني، أبو المعالي، الورقات، ص8. علي قدس، عبد الحميد، شرح لطائف الإشارات، ص8.

(27) الرازي، المحصول، ج1، ص38.

(28) الشافعي، الرسالة، ص47.

(29) الجصاص، أبو بكر الفصول في الأصول، ج2، ص250.

(30) القرافي، شهاب الدين، نفائس الأصول، ج1، ص100.

(31) الشافعي، إبطال الاستحسان، ج7، ص316.

(32) الزرقاء، مصطفى، المدخل الفقهي العام، ج1، ص37.

(33) من غير أن يحدد المطلوب بقدر معين، قال الإسكندر: (والاقتصار على بعض القرآن مشكل) [الإسنوي، جمال الدين، نهاية السؤل، ج4، ص548]، وضابطه كما قرره الشيخ المطيعي: كل ما له تعلق بالأحكام من غير أن يقدر ذلك بمقدار معين. [المطيعي، محمد بخيت، سلم الوصول لشرح نهاية السؤل، ج4، ص548]

من ذلك أيضًا الاستثمار بدلائل الفقه التبعية؛ فإنها بمجموعها تجعل في يد الفقيه أدوات الاستنباط والاستعلام، فيستطيع أن يقف على حكم كل واقعة تعرض عليه وفق مقاييس الفهم والإفتاء. ففهمه الأدلة بالإضافة إلى تنوعها تجعل الفقه الإسلامي واقعيًا موكبًا لضرورة التطور، ومراعيًا لاختلاف الأعراف والأزمان والبلدان، اعتبارًا الجانب كل من الدليل، والمكلف، والواقع المراد تنزيل الحكم عليه كما هو مراد الشارع في عدالة أحكامه.

العمل الفقهيّ يَتأسس على منهجية تربط الأحكام بأصولها، وتقيم الفروع على قاعدة الانتظام بحيث تحافظ دائماً على مقاصد التشريع وتراعي مصالح العباد، فإذا كان مفهوم الاجتهاد ينبئ عن استقرار الجهد في استعلام الحكم الشرعيّ فإنّ من ضرورته أن يكون الاجتهاد عملاً إجرائياً منظماً ابتداءً من طلب الدلائل والجمع بينها واستنباط الحكم منها، وانتهاءً باختبار هذا الحكم المستنبط عند التنزيل في تحقيق غايات التشريع في الاستصلاح والعدل، فإذا انتظمت الأحكام واستقامت على نهج صحيح أفقت بها، وأمّا إذا شدّت كان لا بدّ من إعادة النظر فيها وبنائها من جديد على قواعد الاستحسان وفق ضوابط معتبرة وإجراءات صحيحة في الاستثناء والعدول في المسألة عن حكم نظائرها، وهذه المعالجة الفقهيّة تدخل ضمن شرط الاجتهاد، قال محمّد بن الحسن الشيباني: "من كان عالماً بالكتاب والسنة، وبقول أصحاب رسول الله ﷺ، وبما استحسّن فقهاء المسلمين، وسعه أن يجتهد رأيّه فيما ابتلي به ويقضي به"⁽³⁵⁾ ونقل الشاطبي عن أصبغ قوله: (إنّ المغرق في القياس يكاد يفرق السنة، وإن الاستحسان عماد العلم)⁽³⁶⁾، وهذا الأمر يزداد تأكّده بالنسبة لفقه الأقليات بسبب اختلاف الأعراف والعوائد الخاصة بالأقليات المسلمة، هذا الاختلاف كثيراً ما يفضي إلى المشقة والخرج عند تنزيل الأحكام في أوّل النظر من غير ملاحظة واقع الأقليات ومآلات الأحكام ودواعي الاستحسان. وبالمقابل لما كان الاستحسان خروجاً على القواعد الكلية وعدولاً عن ظواهر الدلائل النقليّة بمقتضى المصلحة، وكان العمل العقليّ هو المحور الأساسيّ المشكّل لهذا العدول، كان لا بدّ من التحقق من شروط العمل به وضوابط استعماله حذراً من الهوى والتعسف في استعمال الرأي، من هنا كان لا بدّ من بيان حقيقة الاستحسان، ومصادقه، ومستنده، ومسوّغات استعماله وضوابط التمسك به في فقه الأقليات.

(36) الشاطبي، الموافقات، ج5، ص99.

المطلب الأول - حقيقة الاستحسان (المفهوم، والمصادق)**الفرع الأول - مفهوم الاستحسان**

يعدّ الاختلاف في مفهوم الاستحسان من أهمّ مئارات الخلاف حول حجّيته، ذلك أنّ الاستحسان يطلق بمعان مختلفة، بعضها ينأى عن حقيقته، وبعضها يكتنفه الغموض والإجمال، وبعضها تقيده ببعض أنواعه، وأخرى تتوسّع فيه، فكان تحديد مفهوم الاستحسان مؤثراً في تحرير محلّ النزاع، وفي رفع الخلاف بين العلماء، وعندها يتجلّى مقصود العلماء بقولهم: "لا يتحقق استحسان مختلف فيه".⁽³⁷⁾ الاستحسان: استفعال من الحُسن، وهو عدّ الشيء حسناً، واعتقاده كذلك، تقول: استحسنت كذا؛ إذا اعتقدته حسناً، والحُسن هو الجمال.⁽³⁸⁾

والاستحسان يطلق عرفاً على "ما يميل إليه الإنسان ويهواه من الصور وإن كان مستقبلاً عند غيره".⁽³⁹⁾ وهذا إطلاق لا يعبر عن حقيقة الاستحسان، ولا تتحقّق فيه شروط المعيارية في اعتبار الدليل أصولياً، لأنّه عمل بالرأي واتباع للهوى، وليس شيء من ذلك حجّة في الدين اتفاقاً⁽⁴⁰⁾ وهذا الذي يصدق عليه قول الإمام الشافعي: "إنّما الاستحسان تلذذ"⁽⁴¹⁾. وهذا المعنى للاستحسان وإن كان معلوماً بداهة فسادة وعدم حجّيته إلا أنّه يمكن تصوّر وقوعه في الفقه عمومًا وفي فقه الأقيليات خصوصاً في حالتين؛ الأولى: ميل بعض الباحثين إلى إبداء رأيه في أحكام الدين ومهمّاته بناء على فهمه أو ذوقه من غير أن يكون له مستند ولا معرفة بالأدلة الشرعية، حتى وصل الأمر ببعض المعاصرين إلى أنّ الفهم عن الدين لا بدّ وأن يستقلّ به كلّ واحد من المسلمين. والأخرى: تسرّع بعض من له مشاركة بالعمل الفقهيّ بالفتوى قبل اكتمال نظره ورسوخ قدمه، أو بناء قوله فيها على ما يلوح له من متمسكات لا تقوى على الحجّية ولا يُستنبط منها رأي صحيح، وعلى هذا ذهب بعض الباحثين المعاصرين إلى إباحة زواج المسلمة بالكتابيّ قياساً على زواج المسلم بالكتابيّة، وطلباً للتيسير عليها ورفع الحرج عنها إن كانت تعيش في غير بلاد الإسلام⁽⁴²⁾، فهذا قول ينقضه إجماع المسلمين من جميع المذاهب على تحريره⁽⁴³⁾، والاستحسان بهذا المعنى هو الذي ينطبق عليه القول: "من استحسّن فقد شرع".⁽⁴⁴⁾

(37) الإسنوي، نهاية السؤل، ج1، ص367.

(38) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص1096.

(39) الأمدي، الإحكام، ج4، ص491.

(40) الأمدي، الإحكام، ج4، ص391.

(41) الشافعي، الرسالة، ص257.

(42) ورد في مقابلة صحفية مع عميد أحد المساجد بباريس حول زواج المسلمة من اليهودي أو النصراني أن القرآن الكريم لم يحرم هذا الزواج، وإنما فقهاء الإسلام. [انظر: القاسمي، أمل، فقه الأقيليات المسلمة، ص102].

(43) السرخسي، شمس الأئمة، المبسوط، ج5، ص40. ابن قدامة، المغني، ج7، ص9. اللخمي المالكي، التبصرة، الجزء الخامس، ص2110. العدوي، حاشية على شرح الخرشي، الجزء الثالث، ص206. زكريا الأنصار، أسنى المطالب، الجزء الثالث، ص163. المحاملي، الشافعي، الباب، ص307.

(44) اشتهرت حكاية هذه العبارة عن الإمام الشافعي في كتب الأصوليين، وممن نسبها له الإمام الجويني في التلخيص بقوله: "حتى قال الشافعي: من استحسّن فكأنما يشرع في الدين"، والأمّام الغزالي في المنخول، وفي المستصفى، بقوله: "قال الشافعي رضي الله عنه من استحسّن فقد شرع" والإمام الأمدي بقوله: "حتى نقل عن الشافعي أنّه قال: من استحسّن فقد شرع" وقال الزركشي: "وهي من محاسن كلامه" وهذه العبارة ليست موجودة في كتب الإمام الشافعي المصنفة، والظاهر أنّها رواية لقوله، وعبارة الشافعي في الرسالة: "إنّما الاستحسان تلذذ" [انظر: الجويني، التلخيص، ج2، ص378. الغزالي، المنخول، ص476. والمستصفى، ج1، ص171. الأمدي، الإحكام، ج4، ص156. الزركشي، البحر المحيط، ج8، ص95].

والملاحظ على هذا التعريف أنه يكتنفه الغموض والإجمال؛ ولا يعبر عن حقيقة الاستحسان. والذي حققه الأصوليون أنّ الحكم الذي يقول به الفقيه لا بدّ أن يكون لدليل؛ وإلا كان استحساناً بالرأي، وهو ممّا لا يصحّ متمسكاً في الفقه. وهذا الدليل الذي يتمسك به في بعض الصور لا يخلو إمّا أن يكون المستحسن متردداً فيه، وهذا لا يصحّ له التمسك به؛ لأنّه من الشكّ ولا يرقى إلى الظنّ الغالب الذي تعبّدنا الله تعالى به في الاجتهاد، والذي جعله مناطاً لثبوت الحكم في حقّ المجتهد⁽⁴⁶⁾. وإمّا أن يتحقق أنّه دليل فهذا لا نزاع في جواز التمسك به⁽⁴⁷⁾، ولكن العجز عن التعبير عنه مع كونه دليلاً في غاية البعد - عند بعض العلماء-⁽⁴⁸⁾؛ لأنّ معاني الشرع كما قال الإمام الغزالي: "إذا لاحت في العقول انطلقت الألسن بالتعبير عنها"⁽⁴⁹⁾، وهذا ما لم يسلمه على إطلاقه الإمام القرطبيّ حيث قال: "ثمّ لا يلزم من الاختلال بالعبارة الإخلال بالمعبر عنه، فإنّ تصحيح المعاني بالعلم اليقينيّ لا بالنطق اللفظي"⁽⁵⁰⁾

والأصل في الاستحسان بهذا المعنى أن لا يتوقّف الفقيه عنده، وإنّما يكون دفعاً له لإكمال النظر فيه على نهج الاجتهاد القائم على استقراغ الوسع في طلب الحكم الشرعيّ من دلائله، حذراً من الرأي المجرد، وتمسكاً بالمعتصم الصحيح. بل إنّ هذا الموقف العلميّ الذي يتخذه الفقيه هو منشأ الاستحسان بالمعنى الاصطلاحيّ وهو الداعي له، والذي يظهر نتيجة البحث الفقهيّ المسدّد أنّه لا بدّ أن يعدل في المسألة عن حكم نظائرها؛ لأنّ التمسكّ بظاهر الدليل الذي يتناولها يخرجها عن قاعدة العدل والرحمة التي ينبغي أن تكون مساوقة لكلّ حكم ومطرّدة مع كلّ نظر فقهيّ. ويمكن تقريب هذا المعنى بمثال واقع الأقليات المسلمة وهو حكم سفر المرأة بغير محرم بوسائل النقل المعروفة

(52) الزركشي، البحر المحيط، ج8، ص103.

كالقطار والحافلة والطائرة، حيث يجد الفقيه المطلع على واقع المرأة وحاجتها وتطور وسائل الحماية والأمان في هذه الوسائل ميلاً قوياً لجوازه للمرأة المسلمة، التي تعيش في المجتمعات الغربية⁽⁵³⁾، فهذا ميل فقهيّ أولي يجده الفقيه من نفسه بناء على معرفة بمقاصد التشريع وعلل الأحكام، لكنّه بعد النظر والتأمل يتضح أنّه يستند إلى حاجة واقعيّة، تدعمها نصوص شرعيّة وأفهام علميّة، فقد ذهب لهذا المذهب بعض العلماء مستدلين له بحديث الطعينة التي تسافر من الحيرة إلى الكعبة لا تخاف إلا الله، وقد اتفق العلماء على جواز السفر للمرأة وحدها للضرورة تغليّباً لجانب المصلحة⁽⁵⁴⁾، ونقل الإمام النووي في المجموع وجهين في المذهب الشافعيّ حول سفر المرأة لحجّ التطوع أو سفر زيارة أو تجارة مع نسوة ثقات أو امرأة ثقة⁽⁵⁵⁾، ونُقل عن الإمام مالك جواز سفرها للحج في رفقة مأمونة وإن لم يكن معها ذو محرم⁽⁵⁶⁾، فمن ابتدأ في مثله استحساناً وانتهى إليه استدلالاً لا يعد متحكماً ولا متقدماً بين يدي الله ورسوله.

ثم ظهرت تعريفات اصطلاحية للاستحسان، ومن خلال استعراضها نلاحظ أنّ العلماء مختلفون في تصوير هذا الدليل، بسبب اختلافهم في محلّ الاستحسان وبماذا يكون؛ وذلك أنّ محلّ الاستحسان قد يكون حكماً ثبت بالقياس، وقد يكون أعمّ من ذلك، والاستحسان قد يكون بالقياس، وقد يكون بغيره. فمن نظر إلى أنّه عدول عن القياس بقياس آخر قال: "هو العدول عن موجب قياس جلّيّ إلى قياس خفيّ"⁽⁵⁷⁾. أمّا من نظر إلى أنّه عدول عن القياس بدليل آخر أعمّ من القياس عرفه بذلك، ومنهم الإمام الجصاص حيث قال: "هو ترك القياس إلى ما هو أولى منه"⁽⁵⁸⁾. أمّا من نظر إلى أنّه عدول في حكم مسألة عن حكم نظائرها لدليل عرفه بذلك، ومن تلك التعريفات تعريف الإمام الكرخيّ حيث قال: "أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى"⁽⁵⁹⁾. ومما يجدر التنبيه عليه أنّ المقصود بالقياس عندما يذكر في باب الاستحسان هو القياس بالمعنى الخاص، وعليه يحمل كلام الإمام الشافعي في إبطال الاستحسان لأنه من باب تخصيص العلة ونقضها⁽⁶⁰⁾، في حين ذهب بعض الأصوليين إلى أن المراد بالقياس في الاستحسان ما هو أعمّ من القياس بالمعنى الاصطلاحيّ الخاص عند الأصوليين، حتى يشمل وبشمل القواعد العامة المأخوذة من مجموع الأدلة الواردة في نوع واحد، أو ما يقتضيه الدليل العام⁽⁶¹⁾.

الفرع الثاني - مصداق الاستحسان

من خلال التعريفات الاصطلاحية السابقة يظهر أنّ الاستحسان عند الأصوليين يصدق على أمرين: على العدول عن القياس الجلّيّ إلى قياس خفيّ، وعلى دليل وقع في مقابلة القياس الظاهر. والأوّل أقرب ما يكون إلى الفروق الفقهية، والثاني إلى الاستثناءات الفقهية، وإتّما صدق على كلّ منهما

(53) القرضاوي، الاجتهاد، ص 80.

(54) ابن قدامة، المغني، ج 5، ص 32. ابن رشد، أبو الوليد، البيان والتحصيل، ج 5، ص 150.

(55) النووي، المجموع شرح المذهب، ج 7، ص 87. وناقش الخلاف في هذه المسألة بدر الدين العيني في البناية، الجزء الرابع، ص 152 وما بعدها. وابن الهمام في فتح القدير، الجزء الثاني، ص 420 وما بعدها.

(56) القيرواني، ابن أبي زيد، الرسالة، 165. ابن رشد، أبو الوليد، البيان والتحصيل، ج 18، ص 228.

(57) ملاحسرو، مراقبة الوصول، ص 250. البزدوي، أصول البزدوي، ج 4، ص 7.

(58) الجصاص، أبو بكر، الفصول في الأصول، ج 4، ص 234.

(59) التفتازاني، التلويح، ج 2، ص 183. البخاري، عبد العزيز، كشف الأسرار، ج 4، ص 7.

(60) انظر: بحث الدكتور حسين الترتوري، الاستحسان عند الحنفية وموقف الشافعية منه. وبحث الدكتور منصور

مقادي، الاستحسان: حقيقته وتطبيقاته عند الشافعية.

(61) معلمي زايد للقواعد الفقهية والأصولية، ج 32، ص 66.

13

فالاستثناء ضرورة منهجية واقعية، ومراعاة الخصوصية أصل مستفاد من نصوص التشريع، فكم يجد الناظر من نصوص قرآنية تعتبر واقع المكلفين واختلاف أحوالهم، فحال المقيم غير حال المسافر، وحال الواجد للماء غير العاجز عن استعماله، وحال القادر على الكفارة المالية غير حال الفقير غير الواجد للمال، وحال القدرة والاختيار غير حال العجز والإكراه، وحال الضعف والقلة غير حال القوة والكثرة. وكذلك لو تأملنا في نصوص السنة النبوية نجد اعتبار الظروف والأحوال التي تحتف الوقائع والنوازل منهجاً تشريعياً يجدر بالفقيه ترسمه وامتناله، وهذا عين ما أكدّه الإمام الشاطبيّ بنص صريح حيث قال: "لا بدّ للفقيه أن يأخذ بالدليل على وفق الواقع بالنسبة إلى كلّ نازلة"⁽⁶⁸⁾. وإذا كان معنى الاستحسان هو ما ذكر من وجود العلة مع تخلف الحكم، فإنّ الرخصة الشرعية هي أيضاً من باب الاستحسان؛ وذلك أنّ الرخصة في حقيقتها تخفّف الحكم مع وجود موجب لوجود العذر، فكلّ منهما مشترك في وجود الموجب، وفي وجود ما يُسقط الحكم في البعض وهو العذر⁽⁶⁹⁾. هذا هو الاستحسان وهذه هي حقيقته يقول الدكتور محمد شلبي: "وهؤلاء الأئمة ١٢ في تعديدهم القواعد العامة، واستثنائهم مواضع الحاجة لم يكونوا مبتدعين في ذلك، بل هي طريقة الشارع الحكيم في تشريع الأحكام"⁽⁷⁰⁾. وبهذا نجد أنّ الاستحسان في حقيقته من ثمار اعتبار الواقع في التشريع، وأتّاه تعبير ظاهر عن عمق الشريعة في مراعاة الحكمة بالعدول عن موجب القياس والقواعد العامة في بعض الوقائع التي يكون إلحاقها بنظائرها سبباً في تفويت مصلحة معتبرة شرعاً⁽⁷¹⁾.

الفرع الثاني - مأخذ الاستحسان ومستنده

أصل الاستحسان العدول عن مقتضى الاجتهاد الظاهر بالنظر إلى دقائق الفقه، وملاحظة مقاصد التشريع، واعتبار مآلات الأفعال وما تنتهي إليه من شدة أو عنت، وهو في حقيقته يقوم على العدول في المسألة عمّا يقتضيه النظر الظاهر إلى دقائق ودلائل تجعل المسار الفقهي يعدل في المسألة إلى حكم آخر يكون العمل به راجحاً ومستحسنًا، والمسوغ لترك القياس في الصورة المستحسنة هو أنّ القياس في الأصل دليل ظني، ومعنى أنّه ظنيّ أنّه يحتمل الخطأ، ومع ظهور معارضته للدليل الصحيح والراجح عليه يتعيّن فيه جانب الخطأ. وبالمقابل فإنّ الأصل في القياس أن يحقّق المصالح الشرعية وهي التوسعة على الناس ورفع الحرج عنهم، فإذا كان التمسك به موجباً للتضييق المرفوع عن الأمة كان فاسداً، ويجب العدول عنه في هذه الصورة⁽⁷²⁾، وهذا المتمسك يجعل الفقه واقعياً، قادراً على الوفاء بحاجات الناس ومتطلبات العصر، من هنا كان اعتبار الظروف والأحوال التي تحتف بالواقعة ممّا يجدر بالفقيه أن ينتبه إليها وأن يراعيها في الكشف عن الحكم الشرعي المناسب، وخاصة عند النظر في النوازل الفقهية وما يتعلّق بالأقلّيات المسلمة. والاستحسان بهذا المعنى هو الذي عليه المدار في تصوير دليل الاستحسان، والذي يعتبر أمس الأدلة بفقه الأقلّيات وأكثرها وفاء بحاجاتهم؛ لأنّه يقوم على ملاحظة الاستثناء الذي يقوم على الترخّص والتخفيف بالنسبة للأقلّيات المسلمة.

فالعمل بالاستحسان مبني على أنّ العلة مجرد أمانة ومعرف على الحكم الشرعي، وأنّ الأحكام الشرعية إنّما جاءت لتحقيق مصالح العباد وتنظيم حياتهم لا للتضييق عليهم أو إحراجهم بالتكاليف

(68) الشاطبي، الموافقات، ج3، ص300.

(69) الريسوني، أحمد، نظرية المقاصد، ص23.

(70) شلبي، محمد، تحليل الأحكام، ص341.

(71) الكيلاني، عبد الرحمن، الاستحسان وتطبيقاته في بعض القضايا الطبية المعاصرة، ص140-141.

(72) حرب، أحمد، الصلة بين أصول الفقه وعلم الكلام، ص288.

من هنا فالاستحسان بجميع أنواعه وأدلته يرجع إلى أصل واحد هو الاستثناء من القاعدة، ومن موجب القياس المطرد لمقتضى المصلحة في التيسير على العباد ورفع الحرج عنهم، فإن ما ذكر من صور الاستحسان بالنص والإجماع عند الحنفية إنما ذكرت شواهد على أن سنة الاستثناء مطردة في حكم الشارع، وأن إرادة التخفيف منهج مستمر في نهج التشريع، يؤيده قول السرخسي: "الاستحسان ترك القياس والأخذ بما هو أوفق للناس، وقيل: الاستحسان طلب السهولة في الأحكام فيما يبتلى فيه الخاص والعام، وقيل: الأخذ بالسعة وابتغاء الدعة، وقيل: الأخذ بالسماحة وابتغاء ما فيه الراحة. وحاصل هذه العبارات أنه ترك العسر لليسر، وهو أصل في الدين، قال الله تعالى (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) [سورة البقرة: ص185] وقال p: (خير دينكم اليسر) وقال لعلّي ومعاذ - رضي الله عنهما - حين وجههما إلى اليمن: (يسرا ولا تعسرا، قربا ولا تنفرا)⁽⁷⁵⁾ وقال p: (ألا إن الدين متين فأوغلوا فيه برفق، ولا تئبغضوا عباد الله عبادة الله؛ فإن المنبت لا أرضا قطع ولا ظهرا أبقى)⁽⁷⁶⁾"⁽⁷⁷⁾

(77) السرخسي، المبسوط، ج10، ص45.

- أن يصل المجتهد بمقتضى الدلائل إلى غلبة الظن بالاستثناء والعدول في المسألة عن نظائرها، ولا يكون ذلك إلا من خلال تتبع الدلائل، وملاحظة الواقع والعرف، والمصالح والمفاسد واعتبارها

(86) الشافعي، الأم، الجزء الأول، ص218.

أو إلغائها وطرق الموازنة والترجيح بينها، في عمل فقهي منضبط يحتاط لأمر الفتوى ولا يتسرع في تبرير الواقع أو الانسياق معه.

المطلب الثالث - الإطار التنظيمي

في هذا المطلب نحاول أن نقيم ما تمت الإشارة إليه سابقاً في إطار تنظيمي على نحو يبين كيفية استثمار هذا الأصل في واقع فقه الأقيليات المسلمة، من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول - التكاملية

الاستحسان يأتي مكملاً للنظر في الدلائل الأصلية للفقه والقواعد العامة للاستدلال، فهو من حيث الترتيب يأتي متأخراً عند ملاحظة التطبيق والمآلات، ذلك أن الحكم الشرعي الثابت بالدليل لا بد أن يكون محققاً لمقاصد الشارع، فإذا عرضت للفتوى نازلة من فقه الأقيليات فالأصل أن يأخذ حكمها من الأدلة العقلية وفق منهجية الاستنباط المفصلة في أصول الفقه، فإذا وجد أن الحكم المستفاد منها يشذ عن مقاصد التشريع في تحقيق مصالح العباد، وجب عندها التوقف، والنظر في قاعدة الاستثناء مراعاة للمصلحة والرحمة بالعباد، كما قال العز بن عبد السلام في قاعدة المستثنيات: "اعلم أن الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وأجله تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في ملبسته مشقة شديدة أو مفسدة تربي على تلك المصالح. وكذلك شرع لهم السعي في درء مفسد في الدارين أو في أحدهما تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في اجتنبه مشقة شديدة أو مصلحة تربي على تلك المفسد، وكل ذلك رحمة بعباده، ونظر لهم ورفق بهم، ويعبر عن ذلك كله بما خالف القياس وذلك جار في العبادات والمعاوضات وسائر التصرفات"⁽⁸⁷⁾، وبالتالي فالاستحسان يأتي معدلاً لمسار الفقه عند انحرافه في بعض الوقائع عن قاعدة الشارع ومقاصد التشريع.

الفرع الثاني - الموضوعية

الاستحسان في الأصل ما يستحسنه الشخص ويميل إليه، والاستحسان بهذا المعنى يتصور أن يكون لميل الشخص بحسب طبيعته، أو مصلحته، أو ما اعتاده وألفه، أو بحسب فكره واعتقاده، أو بسبب ضغوط الواقع، أو الميل إلى السعة والدعة ورغبة الخروج عن ربة التكاليف والإلزامات. وهذه الأمور قد تدخل على حكم الإنسان فتوقعه في الخطأ، وتحمله على القول في الدين بالرأي المجرد الذي لا يستند إلى دليل معتبر، وهو الذي حذر الأئمة من خطره بقولهم: "الاستحسان تلذذ"، لذلك كان لا بد للمستحسن التجرد عن هذه الأمور، وأن يكون نظره الفقهي موضوعياً مترقياً عن الاعتبار الشخصية التي تقصد النظر وتحرفه عن منهج الاستقامة، وحتى يتحقق له ذلك لا بد أن يجري الاستحسان وفق ضوابط محددة وإجراءات واضحة تحكم الاستنباط وتقومه وفق ضوابط الاستدلال الصحيح، وضابط كون الاستحسان صحيحاً القدرة على إثباته بالدليل الشرعي بعيداً عن التحكم ومداخلة الهوى وضغوط الواقع، فإن المطلوب من الفقيه هو الوصول إلى الحكم الشرعي الذي تعبدنا الله به، وليس تبرير الواقع والمحافظة على المألوف المعتاد وإن كان فاسداً، وهذه نقطة مفصلية في الاستحسان، وذلك أننا نريد بالاستحسان مراعاة المصلحة على خلاف مقتضى الدليل العام الذي يتناولها، ونريد بالمقابل أن تكون المصلحة المرعية تلك التي تلائم مقاصد الشارع، والفرق بينهما دقيق ومزلة أقدام.

(87) العز بن عبد السلام، قواعد الاحكام في مصالح الأنام، ج2، ص307.

المطلوب من الفقيه استنباط الحكم الشرعيّ من الأدلّة التي ثبتت حجّيتها شرعاً، فإذا ثبت الحكم بالدليل وجب الأخذ به والتزامه طاعة الله تعالى ولرسوله^p، وحرمت مخالفته عملاً لأنّه معصية، وكذا رأياً لأنّه تشريع، وقد قال الإمام الشافعيّ: "إنّما الاستحسان تلذّذ⁽⁸⁸⁾"، ولا يجوز لشخص أن يعطلّ حكم الله تعالى، ولا أن يقول في دين الله برأيه، فإذا ثبت الحكم وجب التسليم به واتباعه. لذلك فإنّنا نجد أكثر أدلة الإمام الشافعيّ على إبطال الاستحسان تقوم على أنّه تعطيل للدليل المستقرّ وهو باطل اتفاقاً⁽⁸⁹⁾. وبالتالي فالاستحسان لا بدّ أن يكون مكماً للعمل بالأدلة الأصلية وليس مبطلاً لها ولا ناقضاً لحجّيتها، وإلا كان ذلك ناقضاً مبطلاً للدليل الأصل أو للفرع الذي شدّ عنه، إلا أن يكون الاستحسان لموجب يقتضي التخصيص، فيكون حاصله عملاً بقاعدة التعارض ورفعاً للخلاف، وبهذا يكون الاستحسان حجةً وتكون حجّيته بالنظر إلى مستنده الشرعيّ.

الاستدلال الفقهي صناعة تقوم أولاً على تصوير المسألة المبحوث عن حكمها، ثم طلب الدلائل النقيّة المناسبة لها، ثم استنباط الحكم منها، ثم اختبار الحكم بميزان المصالح واعتبار المآلات، فإذا كان الحكم بحيث يشذ عن قاعدة المآلات يأتي دور الاستحسان الذي يقوم على أركان هي:

الركن الأول - المسألة الاستحسانية، وهي التي يطلب العدول بها عن حكم نظائرها.

الركن الثاني - المسألة القياسية أو القاعدة العامة التي تتناولها بالحكم في أول النظر.

الركن الثالث - علة الاستحسان وموجبه، وهي المصلحة التي تقتضي العدول في المسألة عن موجب الدليل إلى الاستثناء والتوسعة.

الركن الرابع - مستند الاستحسان وهو الدليل المصحح لاعتبار المصلحة في جانب الاستثناء⁽⁹⁰⁾

توصل الباحث في ختام هذه الدراسة إلى النتائج التالية:

أولاً - الاجتهاد الفقهي المتعلق بفقه الأقليات يجب أن يكون مستنبطاً من الأدلة التي تثبت حجيتها في أصول الفقه، مع ملاحظة الخصوصيات المتعلقة بكل دليل منها بما يتعلق بفقه الأقليات.

ثانياً - إن فقه الأقليات جزء من الفقه العام، وكان استقلاله لخصوصية وضع الأقليات، وظهور مشكلات تحتاج لبيان حكمها الشرعي إلى دراسات متخصصة.

ثالثاً - الاستحسان يطلق بمعان استعمالية لا تعبّر عن حقيقته، وهناك معان اصطلاحية مختلفة، انتهى البحث إلى أنّ المعنى الذي يصدق عليه مسمى الاستحسان ويعدّ دليلاً مستقلاً هو: العدول بالمسألة عن حكم نظائرها لموجب يقتضي ذلك.

رابعاً - مقتضى الاستحسان هو التوسعة على العباد ورفع الحرج عنهم وهذا أمر مطّرد في منهج التشريع، وشواهد كثيرة، وهذا المعنى لا يصلح محلاً للنزاع.

خامساً - موجب الاستحسان من المصلحة لا يجب أن يبلغ حدّ الضرورة بل قد يكون لمصلحة حاجية أو تحسينية.

(90) أبو مؤنس، رائد ، مقومات منهجية التشريع بالاستحسان، ص454.

سادساً - العدول في المسألة عن حكم نظائرها لا يكون تحكماً، والأصل في الاستحسان أن يعامل معاملة الرخصة من حيث الشروط والضوابط. والأصل في المصلحة المراعاة في الاستحسان أن تكون على نهج المصالح المعتبرة بمقتضى الدلائل الشرعية بأن تؤول إلى حفظ مقصود شرعي، وتكون ملائمة لتصرفات الشارع لا غريبة عنه.

سابعاً - لا بد وأن يصل المجتهد بمقتضى الدلائل إلى غلبة الظن بالاستثناء والعدول في المسألة عن نظائرها، ولا يكون ذلك إلا من خلال تتبع الدلائل، وملاحظة الواقع والعرف، والمصالح والمفاسد واعتبارها أو إغائها وطرق الموازنة بينها والترجيح بينها.

ثامناً - الاستحسان عمل فقهي منضبط ضمن إطار تنظيمي يقوم على محاور أربعة هي: التكاملية والموضوعية والمشروعية والمنهجية.

ويوصي الباحث في ختام هذا البحث بضرورة استثمار دليل الاستحسان في فقه الأقليات من خلال دراسات تطبيقية من واقع الأقليات المسلمة وحاجاتهم الشرعية، وذلك ضمن الخطوات والقيود والإجراءات التنظيمية التي توصل إليها البحث؛ لضمان كون الاستدلال المعتمد على هذا الدليل منضبطاً منهجياً ومحققاً للشروط المعيارية في الفتوى والاجتهاد.

والحمد لله رب العالمين.

المصادر والمراجع:

ابن أمير الحاج، محمد بن محمد، التقرير والتحبير شرح التحرير، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، ط1، 1417هـ-1996م.

ابن بيه، عبد الله بن الشيخ المحفوظ، صناعة الفتوى وفقه الأقليات، مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث، الرابطة المحمدية للعلماء، الرباط، ط1، 1433هـ-2012م.

ابن الحاجب، جمال الدين عثمان بن عمرو، منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1405م-1985هـ.

ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد بن محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1982م.

ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط2، 1408هـ - 1988م.

ابن السبكي، تاج الدين، جمع الجوامع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1999م.

ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد البر النمري القرطبي، جامع بيان العلم وفضله وما ينبغي في روايته وحمله، تحقيق أبي الأشبال، الزهيري، دار ابن الجوزي، بيروت.

ابن العربي، أبو بكر المعافري المالكي، المحصول في أصول الفقه، تحقيق حسين البديري، دار البيارق، عمان، ط1، 1999م.

ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، اعتنى به د. محمد عوض مرعب، وفاطمة محمد أصلان، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 2001م.

ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، أعلام الموقعين عن رب العالمين، اعتنى به: أحمد عبد السلام الزعبي، دار الأرقم، بيروت، ط1، 1997م.

أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، المسند، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2001م.

الإسنوي، جمال الدين، نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول، مكتبة بحر العلوم، مصر، ط1343هـ.

21

- الرازي، فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين، *المحصول في علم أصول الفقه*، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1999م.
- الريسوني، أحمد، *نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي*، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، أمريكا، ط4، 1995م.
- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة، *نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج*، دار الفكر، بيروت، ط1984م.
- الزرقا، أحمد محمد مصطفى، *المدخل الفقهي العام*، دار القلم، دمشق، ط2، 2004م.
- الاستصلاح والمصالح المرسلة في الشريعة الإسلامية وأصول فقهها*، دار القلم، دمشق، ط1، 1988م.
- الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر، *البحر المحيط في أصول الفقه*، تحقيق د. عبد الستار أبو غدة، ومراجعة د. عبد القادر العاني، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط2، 1992.
- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، *المبسوط*، دار المعرفة، بيروت، ط3، 1993م.
- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس، *الأم*، دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة
- إبطال الاستحسان*، رسالة مطبوعة في: كتاب الأم، دار المعرفة، بيروت.
- الرسالة*، دار النفائس، عمان، ط1، 1419 م.
- الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي، *الاعتصام*، المكتبة التجارية الكبرى، مصر.
- الموافقات في أصول الشريعة*، تحقيق: إبراهيم درّاز، دار المعرفة، بيروت، ط، 1996م.
- شليبي، محمد، *تعليل الأحكام*، دار النهضة، بيروت، ط1، 1981.
- العبدري، محمد بن يوسف المالكي، *التاج والإكليل التاج لمختصر خليل*، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م.
- العدوي، علي بن أحمد بن مكرم، *حاشية على شرح مختصر خليل للخرشي*، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- العمرى، أحمد سويلم، *معجم العلوم السياسية*، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ط1985م.
- العز بن عبد السلام، *قواعد الأحكام في مصالح الأناس*، مؤسسة الريان، بيروت، ط1، 1990م.
- الغزالي، محمد بن محمد، *المستصفى من علم أصول الفقه*، تحقيق فرج الله زكي الكردي، دار الفكر، بيروت، ط1325هـ.
- المنحول من تعليقات الأصول*، تحقيق محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، 1980م.
- الفيروزآبادي، مجد الدين، *القاموس المحيط*، تحقيق محمد عبد الرحمن المرعشلي، دار إحياء التراث، القاهرة، ط2، 2003م.
- القاسمي، أمل، *فقه الأقيليات المسلمة*، دار النفائس، عمان، ط1، 2014.
- قدس، عبد الحميد بن محمد علي، *لطائف الإشارات بشرح نظم الورقات*، مكتبة البابي الحلبي، مصر، ط1950.
- القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس، *نفائس الأصول في شرح المحصول*، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، ط2، 1997م.
- القرضاوي، يوسف، *الاجتهاد في الإسلام*، المكتب الإسلامي، بيروت، ط1998م.
- في فقه الأقيليات المسلمة*، دار الشروق، القاهرة، ط1، 2001م.
- لقيرواني، أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، *الرسالة*، دار الفكر.

23